

書評

ロブソン『裁判と行政法』

W. A. Robson : Justice and Administrative Law.
2nd. Ed. Revised and Enlarged, London, 1947.
554 pp.

市原昌三郎

周知の如く、史上空前の繁榮をイギリスにもたらした産業革命の嵐はやがて十九世紀後半に至り、漸次その弊害を顯著ならしめ始め國家もはや、從來の如き單なる夜警國家的存在たるに止まることは許されず、それらの弊害克服の爲、社會公共の福祉の爲に、積極的指導的役割をも果たすべきことが要求されるに至つた。即ち、種々の公益事業の統制、そして勞働立法その他の所謂「社會立法」の増加は、國家的干渉を必須ならしめ、その結果、行政部の機能を異常に擴大せしめたのである。かくして二十世紀は「行政部優位の時代」とすら稱せられるに至つ

た。即ち、一方に廣汎な委任立法の分野が発生し、他方裁判所についても、もはや從來の如き個人主義的、自由主義的な立場に立つて政府の活動を抑制することは、かゝる立法本來の目的を誤るものであり、更にかゝる立法に含まれる技術性、専門性は、夫々の分野の専門家による争の裁定を適當とし、それらの争の解決には舊來の裁判官を不適任ならしめ、又之等新立法の完全なる實施にとつては、通常裁判所の手續の複雑性、訴訟費用の多額なること、更には、手續の複雑性に伴う訴訟の遅延は特に致命的な缺點であり、加ふるに、通常裁判所、特に、下級裁判所は、その事務が多きに過ぎ、かうした幾多の立法に伴ひ新しく發生を豫想される問題を裁定する能力を既に失つてゐたのである。かゝる事情の下に、所謂「社會立法」の制定に伴ひ、執行部と私人との間の争の裁定の權能が大臣、又はその他の行政機關に附與され（行政府裁判所）、しかも、その裁定を終局的たらしめて、通常裁判所への上訴を認めない場合が生じて來たのである。

かゝる傾向に對しては、イギリス傳統の公法理論の一たる「法支配」の原則に背反するものとして、強い反對の叫びが起り、しかも、そのリーダーが主として法曹であつたといふのも當然であるが、一方、之に反し、かゝる傾向に對し、寧ろ積極的肯定的な態度を採る人々の存在も亦首肯しうる所である。ここに私が紹介しようとするロブソンはジュニングス Jennings (W. J.) 等と共にこの後者の側に屬する代表的な學者である。

本書は八章五一七頁(本文)から成るものであるが、ロブソンはこの書の中で先づ、所謂「權力分立制」なるものの歴史性、相対性を論じ(Chap. 1. Administrative and Judicial Power)、純粹な司法的機能の主たる特質を、それと類似の行政的機能と比較せしめ乍ら明らかにし(Chap. 2. Justice in the Courts)、更に、現存の行政府裁判所、及び内部的裁判所の構造及び機能の描寫とその發生的基盤からするそれらの無統一性の指摘をなし(Chap. 3. Administrative Tribunals, Chap. 4. Domestic Tribunals)、更に進んで、司法的機能の心理的側面としての所謂「司法的精神」を分析し、(Chap. 5. The Judicial Mind)、加ふるに、ダナフモア委員會の調査報告の検討をなし、その委員會に於ける代表的證言の二三を採りあげ、更に報告書の根本的立場を批判し、それは當時の法曹の如き頑迷さはなく、大體に於て當を得たものと言へるが依然「法支配」なるものの、形式的な面にのみ抱泥しすぎる保守的なものにならず附託條件による制約といふ事情はあるにせよ積極的建設的な價值を認めえないとなし、それに加へて、ジュニンクス、アーレン Allen (C. K.) 等の報告書に對する批判を論じてゐる。(Chap. 6. The Committee on Ministers' Powers) 次いで次章に於てはかゝる新しい傾向に對する裁判所の態度を重要な判例を通じて調査し、司法部も、こうした現實の中に漸次この

新傾向を容認せざるを得なくなりつゝあるも、尙、その立場上、依然「法支配」の原則を何等かの形に於てにせよ、固守せんとする消極的な抵抗を續けてゐることを指摘する(Chap. 7. The Attitude of the Judicature)。以上の如き前提的な研究を経て最後に行政府裁判なるものの利害得失を検討し、その缺陷を除去する爲の積極的建設的な提案をなしてゐる(Chap. 8. Trial by Whitehall: An Evaluation)。

之を要するに、ロブソンは十九世紀後半から今世紀にかけての現實の中に行政府裁判なるものの、必然性を肯定し、之に對する反對論に對抗しながら、積極的にその制度化、統一化を企ててゐるのである。そこで私はこゝでは章別による紹介といふ方法とはらずに、ロブソンの行政府裁判所制度案なるものを中心にして、できる丈、統一的に、本書の内容をこの限られた紙面の中で紹介して見たいと思ふ。この意味で章別による方法とは異り、或る章は特に詳しく、或る章は又殆んど直接にはふれられることなく終つて了ふかも知れないと言ふ危険が極めて強いのであるが、その點は豫め御諒承を願つて置きたい。

三

扱て、敘述の便宜上、さうした、主として法曹の側よりする非難を背景に、一九二九年十月、行政府裁判と傳統的な法支配の原則とを如何に調整すべきかを検討すべく任命されたダナフモア委員會の報告に對するロブソンの批判の主なる二三の點を

先づ最初に眺めて見よう。(三一四—三七六)

一般的に云つて報告書は法曹の如く、無批判に行政府裁判制そのものを排斥するのではなく、それは既に動かすことのできない既成事實であり、又それは一つの必然的傾向であることを認め、只、それに伴ふ弊害を最少限に止めようとするものであり、その具體的な勧告も當を得ないものとは決して言へない。併乍ら、先づ、それは附託條項そのものによる制約にせよ、ダイシイ的な法支配の原則をその儘、維持しようとする點に問題がある。即ち、近代國家に於ては行政府は廣汎な裁量權をもち、又もたねばならないし、又イギリスに於ても、所謂「公法」と「私法」との區別が存在し行政機關は實體法的にも手續法的にも一般私人のもたない權能、利益をもつてゐる。ダイシイが法的平等と言ふ場合には、不法行為の場合、官吏も一般市民と同様司法裁判所の審理に服するといふ點を考へてゐるのであるが、之は反つて實際上國民の權利保護に取つては不利益な場合が多い。

次に委員會は司法的機能と準司法的機能と言ふ區別を採つてゐるが、仔細に検討すれば兩者共に(1)事實、(2)法規、(3)法規の基礎をなす政策、をその要素とするものであり、その區別は曖昧である。寧ろかゝる曖昧な區別を排して問題が(1)に止まる時はそれが非常に技術的で事實を明らかにする爲には熟練家に委せた方がよいと言ふ様な場合以外は一般に裁判所に委せ、(3)に重點がある時はその解決は一般に行政府に委ね、(2)について問

題ある時は裁判所、又は行政府何れにせよ兩者共に(3)を考慮する様にすべきである。

行政府裁判に對する司法部の審査については後にふれる。最後に委員會はフランス的な行政法及び行政裁判制度を設けることを完全に否定するが、併し現實を客觀的に考察する者にとつてはそれらは現存してゐるものである。それ故、寧ろ我々は現存の制度を積極的に改革し、合理化することに努めるべきであり、こゝに報告書が一般的妥當性を有しながらも、建設的な意義をもち得なかつた理由の一が存在する。

しからは委員會の報告書に對して以上の如き批判を加へるロブソンの行政府裁判制なるものは如何なるものであらうか。

四

神は權力を如何に配分すべきかを定めるものではなく、イギリスの歴史も示す如く、行政府、又は司法部に永久不變的に附與されるべき特別な範疇に屬する權能なるものもあるわけではない。それ故、行政機關が司法的な機能を行使するからといって、直ちに、それが悪いとは言へない。ある時代に權力をどの様に配分するかといふことは、單に便宜性の問題であつて、社會的福祉の問題がその試金石となるのである。(三十三頁)。それ故ダイニンイ Dicey (A. V.) 的な意味の法的平等を妨げるものとしての、資本主義高度化の必然的結果として生じた行政法乃至行政府裁判制度を、その形式的な面のみから眺めて、「法

支配」といふ英國憲法の他國に誇るべき特色が失はれたと悲觀するものも當らない。若し、新しい行政府裁判制度が通常裁判所が從來かちえて來たと同様な信頼をもちうるに足る實質を、制度的、手續的に持ちうるならば、行政府裁判の必然性を肯定するものにとつては、行政府裁判機關が通常裁判所の制度的特質をその儘、具備してゐないからといつて悲觀する必要はない(三十四、五頁)。

それならば、行政府裁判制度の現代に於ける適應性を承認し、その長所を維持せしめると同時に、本制度の包藏すると考へられる缺陷を補正し、それが通常裁判所が國民の絶對の信頼を克ちえてゐる所の基礎となつてゐるものをもちうる爲には如何にすればよいかが先づ問題となる。

その第一段階としてロブソンは、かゝる行政府裁判なるものが、イギリス國民の絶對の信頼をうけ、法支配の原則の現實の荷ひ手となつてゐる通常裁判所と比較するとき、果して如何なる差異があり、それが果して如何なる危険を包藏してゐるかを問題とし、通常裁判所により行使される司法的作用の本質的特質を、それに類似の行政的作用と比較對照し乍ら明らかにする。

即ち、(1)裁判官の獨立 The Independence of the Judge (2)裁判官の無答責 The Immunity of the Judge (3)裁判官の潔白性(事件につき利害關係をもたぬこと) The Integrity of the Judge (4)自ら審理 裁判し代理を許さぬこと The Judge must act personally (5)當事者間の争の存在 The Lis Inter

書評

Partes (6) 審問をうける權利(當事者の口頭辯論に基いて裁判するもの) The Right to be Heard (7) 證據に基づくこと According to the Evidence (8) 具體的事件についてのみ裁判をすべきこと The Case in Hand (6) 最終的決定 A Final Decision が之である。(四〇—八三)

更に、所謂「裁判の執行」とつては、單に裁判組織の確立丈ではなく、それ以上にその事件が特別な手續により決定されることが必要である。この手續が司法的の手續なのである。それは特別な思考方法のもつ技術により規則、原理を適用することであり、そこには、その基礎をなすものとして一定の心理的要素が存在することが必要である。そしてかゝる司法的の手續の基礎をなしてゐるものが「司法的精神」Judicial Mindなのである。即ち、司法的精神なるものを明らかにする爲には裁判官が通常裁判所で裁判する場合の手續を分析することが必要である。その分析の結果、ロブソンは司法的精神として、次の諸點をあげる。(1)無矛盾性、(2)平等、(3)確實、(4)公平、が之であり、又裁判官はそれと同時に現在の法規の忠實な執行と矛盾しない限り、社會の進歩發展に指導的役割をも果すことが要求されるものであるとする。(二五五—三二二)

五

以上の如き、前提的、伏線的研究からすれば、現今の行政府裁判制度なるものは、(1)費用がかゝらず迅速であること、(2)技

術的、専門的な知識経験をその分野の司法的機能を行ふに必要な丈有すること。(3) 公行政の能率的な處理に援助を與へうること、(4) 新しい Standard を定め、社會的改良といふ政策を促進せしめうる能力を有する、といふ様な長所を有するが、その反面又幾多の缺陷を有する。これらの缺陷の多くは行政府裁判の性質そのものからして不可避免的な、又それに固有なものではあるが、併し、それを匡正することも別段困難なものではない。

(1) 公開性の缺如 一般に口頭審理がなく、又審理が許される場合にも、それは非公開である。更に判決そのものも完全な意味で公表されてゐるとは言ひ得ない場合多く(方法的に不備)判決理由に至つては、ごく僅かな例外を除いては全く祕密にされてゐる。併し、この様な祕密性は行政府裁判所の活動にとり不可欠な要素でもなければ、又それが行政府裁判に附随すべき本來的理由もない。併し、この缺點を匡正して出来る丈、公開する制度にするとその結果、行政が社會的、政治的、經濟的變化に應じ得ない様な行政府裁判の固定化をもたらすといふ非難も起り得ようが、一般人民は報告をうけた事件は不變の先例であつて將來全ての場合に不變のに従はねばならないものと考へずに、容易に、單にそれは裁判所の精神が動きつゝある方向を指示するもの、即ち事情によつては變化されねばならない方向を指示するものと見做されるべきであるといふことを理會できるものである。

(2) 事實問題に對する調査の性質が貧弱であること。専門的知

識と審理能力とは必ずしも相一致するものではない。立證方法に他の點以上に重點を置く英法では事實問題審理に當つては口頭審理を行ひ、證人の訊問及び反對訊問は訴訟當事者を代理して訓練をつんだ辯護士が行ふのである。之に反して行政府裁判所は通常裁判所の訴訟手續の形式的嚴格性をもどかしく思ふ素人には歓迎されるだらうが、既に述べた如く、口頭審理を缺き、文書による陳述に依存し、反對訊問等の立證のより有效な方法を缺くことにより反つて信頼を失つて了ふ。通常裁判所に適當した長たらしい精細な證據蒐集方法を行政府裁判にその儘、導入するといふことは決して望ましくはないが、證據書類の提出を求め、證人の出頭を強制する權限が行政府裁判所に與へられ、更に當事者の一方の要求により口頭審理を利用し得、證據はその審理中、その人自身が提出するものとすべきである。さうすれば各當事者は他の當事者の陳述に反對する機會も有しうることになり、事實認定に當つた行政府裁判の權威を高めることになるだらう。勿論、といつて全ての問題にかゝる方法が適用されるべきだといふのではない。只併し、少くとも當事者は欲すれば口頭審理を要求することができなければならない。更に行政府裁判には全然法律家の參加を認めないといふことは決して望ましいことではなく、法律家と行政官の協力こそ望ましいものである。

更にダイシイ、フレデリック・ボロック卿 Sir Frederick Pollock の如く、行政裁判所はその性質上、政治的干渉をうけ

やすいと危惧してゐる者もある。併乍ら、この危険は法律の技術的理性による公平性維持によつても除去しうるが、更に前述した如く、行政府裁判所の裁判に公開性を與へ、(口頭審理、判決の公表、判決理由の附與)立證方法を改善することにより充分にさけうるものである。

次に行政府裁判所の構成については、凡そ、司法機能を行ふからには明確な、整備された、熟知された裁判所が設けられるべきである。とする。そして、そのメンバーは必ずといふわけではないが一般にその問題に責任ある大臣により任命される。その省の役人でその裁判所のメンバーの全部又は一部を構成する場合があつても別段差支へはないが、併し、一般には外部の者を含めることが望ましいし、又屢々局外者として裁判所を構成するのが最良の方法たることもある。併し、それは省自體が當事者でない限りは必須のものであるわけではない。

併乍ら、組織機構よりも重要なのは、その局に當る人の問題である。中立公正といふ點からすれば、全然無關係な人が望ましいが、行政府裁判所に於てはその存立の基礎自體からしても専門的知識は不可欠であり、更にはその視野の廣さが同時に望ましいそれ故、眞に必要なのは、法律的訓練と特別な分野に於ける専門的知識の結合である。かゝる二重の要求を一時に満す爲には、その一手段として、法律家と専門家を一つの裁判所に包含することであり、今一つの方法は各メンバーをして、この兩要求を充しうる人たらしめることである。かゝる意味で屢々

部外者をそのメンバーに任命する必要も生ずる。殊に個人の自由、又は財産權に對する侵害で強力な反對を豫想される如き場合には外部の利害關係、又は經驗を代表する人を入れることにより、その權威は極めて増強されるだらう。畢竟するに如何なる構成が望ましいか、適當なるかは、その行使する裁判權の性質により決定されるべきであらう。

又法律萬能主義者は行政府裁判所の判決が通常裁判所の審査をうけることになれば、行政府裁判制度なるものを認めるにやぶさかでないといつてゐるが、それでは行政府裁判所の審理は全く通常裁判所の審理の豫審となつて了ひ、その本來の目的が見失はれて了ふ。假令、ダナフモア委員會の勸告の如く法律問題についてのみ司法審査を行ふと限定した所で、元來が法律問題と事實問題の區別は明確ではない、それ故に裁判所が法律問題の範圍を廣く解釋するならば、その限定の意味も殆んど失はれて了ふ。行政府裁判の本來から云へば、寧ろ通常裁判所の管轄から獨立なことが望ましいのである。それ故に後述する如き特別な場合を除いては獨立を保障し、その判決の審査を認むべきではない。只行政府裁判所のメンバーは通常裁判所の裁判官の如き完全なる無答責は認められず或る程度の個人的責任を認めることが反つて望ましいこともある。

行政府裁判所の規制に關して重要なことは政府の政策と裁判所の判決との間の關係である。行政府裁判所の長所の一は既に見た如く、裁判所は社會改良政策を促進する能力を有するとい

一橋論叢 第二十五號 第六號

ふことである。併乍ら、現在、一定時期に何人もその政策が何たるか、或は更にそれが存在するか否かを知らない。その結果は不必要な混亂と不確實性が存在し、裁判所の判決は豫言不可能な、又屢々前後矛盾するものとなる。それ故、大臣を責任者とする特別裁判所が省の中に作られた場合には、その裁判所が従ふべき政策は明確に定められ、大臣から裁判所に對する附託文書 *Letters of Reference* 又は準則 *Regulation* の中で明白に宣言され、且つ、それが公表されねばならない。大臣と行政府裁判所との關係はかゝる方法以外の方法で規制されてはならない。併乍ら、大臣はその行政府裁判所の司法權行使については議會に對して一般的責任を負ふが、その個別的な判決如何については全然責任問題を生じない。

行政府裁判所の規制について注意すべき今一つの上級審たる高等行政府裁判所の設立である。それにより下級審の行政府裁判所の審理、判決も慎重となり、更には高等行政府裁判所、ひいては全行政府裁判所が慎重な態度をとらざるを得なくなる。

併乍ら、通常裁判所のコントロールを全然廢するものではなく、行政府裁判の存在意義を抹殺せず、又國民の權利、自由をよりよく保障するに必要な限り、管轄權、及び手續に對する監督的管轄權^(註)については之を維持すべきである。(四五四—四九五)

六

以上の如き研究からロブソンは十數項目にわたる建設的提案をなしてゐる。これらの個々のものに對しては論すべき點もあるが、こゝでは省略して置くこととする。只、之等の提案の中には既にダナフモア委員會の報告書の中で勸告されてゐるものと同様な點が少からず存在すると言ふことは我々の興味をひくものがある。決局、兩者の差異は、現存の行政府裁判制の包藏する缺陷——專斷的權力の支配——の排除を、行政府裁判制度の内部的改革によつて成就せんとする^(註)。又はそれを傳統的な通常裁判所の優位といふ點に依存して達成しようとしてゐるかの相異であり、それは結局、時代の要求に合理的に即應せんとしてゐるものと執行部への猜疑と通常裁判所への絶對的信賴といふ傳統的な思想を維持してゐるものと、の間の差異に外ならない。

彼がジェニングス同様、ダイシイの法支配論を否認して所謂「法支配」の維持を全然意識的には考察してゐないといふ點に問題はあるが、彼は行政府裁判制の有用性を充分に認め、それと同時に、その長所を積極的に生かしつゝ、その缺陷を匡正する方法を實質的に考察してゐる。即ち機構、手續の上に出来る丈——行政府裁判の長所を抹殺せぬ範圍で、——考慮を拂ひ、通常裁判所の長所をとり入れ、その短所を補つて行かうとしてゐる。それ故、彼の提案は通常裁判所の一般的管轄權を排除す

るといふ意味に於て、ダイシイ的觀念の持主にとつては、一見極めて「法支配の原理」にとつて危険なものに映はするが、それを實質的に考へて見れば法支配の根本理念を一層、具體的、現實的に促進するものとも考へられる。

併乍ら、かゝるロブソンの提案に對しても通常裁判所の改革即ち通常裁判所内部に行政部なるものを設け、之をして、さうした要求に應ぜしめることにより達し得られるものではなからうかといふ疑問が生ずる。この疑問に對しては、彼は何等の積極的解答をも與へてはゐない。併乍ら、抑々ロブソンの研究自體の功績は寧ろ、現實の要求に應ずる爲に、ロブソンの提案の如き制度を確立するか、又はさうした通常裁判所の改革を以て之を充すかといふ點とは一應別個に、さうした要求に應ずる爲の改革の基礎たるべき要素を充分に分析したといふ點にあるのではないだらうか。

(註一) 本書は第二版(改訂増補版)であり、初版は既に一九二八年に出版され、獵山教授(國家學會雜誌第四十六卷第一號昭和七年)高柳教授(英國公法の理論、昭二三、一六二頁以下)等により既に我國にも或る程度紹介されてゐる。併し兩版を比較して見ると極めて多くの點で改訂、増補が見られる。即ち、第三章は可成り書き改められ、量的にも増加してゐる。更に第六、七兩章は全く新しく加へられたものであり、第八章、その他の章でも新しい材料がかなり採り入れられてゐる。

書 評

尙、著者はロンドン大學の行政法の講師であり、又各種の行政裁判に關係し、第二次大戦中は Ministry of Fuel and Power の臨時職員として行政にたづなはつたことがある。本書の他に Civilisation and the Growth of Law; The Relation of Wealth to Welfare 等がある。

(註二) Domestic Tribunal 各種の私的團體や職業集團の内部に於ける裁判。

(註三) イギリスでは高等法院の下級裁判所に對する監督管轄權(supervisory jurisdiction)なるものが古くから存在し、この管轄權は、元來は王座裁判所に屬したが、司法條例 Judicature Acts 以來高等法院(王座部)に屬する。そして行政府裁判は必ずしも通常裁判所の手續に従つて行はれる必要はないが、ある基本的な裁判原理に違反した場合には、高等法院はこの監督的管轄權を行使することによつて、これを無効とすることが出来る。この基本的原理を自然的正義の原理といつてゐる。その内容は、(1)何人も自らの事件について裁判官となることはできぬ No man may be a judge in his own case (2)ある人の權利に影響を及ぼすべき決定は、その人に主張を述べべき機會を與へた上になされねばならぬ audi alteram partem (No man is to be condemned unheard) (高柳教授、前掲書(四二、三頁))